

VU Research Portal

In alle staten van beschuldiging. Straffen in een globale samenleving

Schuilenburg, M.B.

published in
Nederlands Juristenblad
2006

document version
Peer reviewed version

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)
Schuilenburg, M. B. (2006). In alle staten van beschuldiging. Straffen in een globale samenleving. *Nederlands Juristenblad*, 6, 311-315.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:
vuresearchportal.ub@vu.nl

This is a postprint of

In alle staten van beschuldiging. Straffen in een globale samenleving

Schuilenburg, M.B.

Nederlands Juristenblad, 6, 311-315

Published version: no link available

Link VU-DARE: <http://hdl.handle.net/1871/47239>

(Article begins on next page)

In alle staten van beschuldiging

Straffen in een globale samenleving

Gepubliceerd in: Nederlands Juristenblad, nr. 6, 2006, pp. 311-315.

Marc Schuilenburg (1)

De strafrechtelijke sanctie is altijd bekeken vanuit een nationaal perspectief. Wie zich daartoe beperkt, loopt het gevaar om de relatie tussen de straf en het geheel van sociaal-economische, politieke en culturele veranderingen uit het oog te verliezen. Recente grote fraudeschandalen maken die onmiddellijke wisselwerking duidelijk. In 2001 schrok de financieel-economische wereld wakker toen frauduleuze praktijken werden vastgesteld bij het Amerikaanse energiebedrijf Enron. Nieuwe affaires volgden elkaar in een snel tempo op. De fraudes bij het telecombedrijf WorldCom, bedrijvenconglomeraat Tyco, kopieermachinemaker Xerox, zuivelonderneming Parmalat en het Nederlandse supermarktconcern Ahold trokken de meeste aandacht in de internationale pers.

Waar gaat het in de zaak Ahold om? Het staat inmiddels vast dat het bedrijf niet alle side letters aan de externe accountant Deloitte en Touche heeft verstrekt. In de eerste side letter claimt Ahold de overheersende zeggenschap over de dagelijkse gang van zaken van joint-ventures in onder meer Scandinavië en Zuid-Amerika. In de tweede side letter wordt afgesproken dat Ahold niet de beslissende stem heeft. Door deze tweede brief niet aan de accountant te overhandigen, is er een verkeerd beeld van de jaarcijfers van de multinational ontstaan. Diplomatiek gesteld: de cijfers tonen fraaier, de resultaten zijn dezelfde. Inmiddels heeft Ahold N.V. een transactie van acht miljoen euro betaald om verdere strafvervolgning van het bedrijf voor de fraude met de boekhouding te voorkomen. De oud-bestuurders van het bedrijf zijn door het Openbaar Ministerie in staat van beschuldiging gesteld en zullen zich de komende maanden voor de gang van zaken voor de Nederlandse rechter verantwoorden.

Wat zijn de overeenkomsten tussen deze verschillende fraudeschandalen? Hoe uniek deze zaken op het eerste gezicht ook mogen lijken, het is niet moeilijk een aantal overeenkomsten aan te wijzen. Alle genoemde ondernemingen opereren op wereldschaal. Niet alleen beperken ze hun economische activiteiten niet tot de grenzen van de nationale staat, ze hebben over de hele wereld dochterondernemingen of deelnemingen en onderhouden relaties met andere internationale bedrijven. Daarnaast zijn ze aan de beurs genoteerd en moeten ze voortdurend rekening houden met de belangen van hun partners, klanten, werknemers, leveranciers en aandeelhouders.

Na het bekend worden van de affaire bij Ahold is de schuldvraag voorop gesteld: "Hoe heeft het zover kunnen komen? Zijn de bestuurders betrokken bij de misdrijven? Wat zijn de strafrechtelijke consequenties?" Naar aanleiding van de fraude zijn geen vraagtekens geplaatst bij de mogelijkheden van ons nationale strafstelsel met zijn huidige strafarsenaal om effectief te reageren op structurele misstanden bij de multinational. Goed beschouwd is dit opmerkelijk. In dit artikel wordt daarom verkend wat de globalisering van de economie betekent voor de bestraffing van ondernemingen. Hoe kan meer rekening worden gehouden met het feit dat ondernemingen in toenemende mate opereren op een niveau en in een omgeving die uitgaan boven de nationale staat?

De nationale staat voorbij

Iedere verandering van een maatschappijvorm gaat gepaard met een verandering van de straf. In de soevereine samenleving berustte de absolute macht bij de vorst. Een schending van de wet werd opgevat als een aanslag op zijn lichaam. “In elke wetsovertreding schuilt majesteitsschennis en in de geringste misdadiger in potentie een kleine koningsmoordenaar,” schrijft Michel Foucault in *Surveiller et Punir* (1975). Onder het toezien van de vorst en zijn onderdanen legde het strafspektakel zich erop toe de waarheid door middel van lijfstraffen en schavotstraffen te openbaren. Niet gerechtigheid of preventie, maar wraak voor de geschonden eer van de soeverein vormde het doel van de straf.

Met de verschuiving van de soevereine staatsvorm naar de disciplinaire samenleving concentreerde de straf zich niet meer op het lichaam, maar op de ziel van de veroordeelde. De straf ontwikkelde zich, om opnieuw de woorden van Foucault te gebruiken, tot het meest verborgen deel van het strafproces. Ze voltrok zich niet meer in het openbaar, maar achter de muren van gesloten en afgezonderde inrichtingen en richtte zich op het produceren van specifieke en meetbare effecten op de schuldige. De vraag of iemand schuldig of onschuldig was, was niet toereikend. Er werden nieuwe waarheidsvragen gesteld: “Wat is de dieperliggende oorzaak van het misdrijf? Hoe is de misdadiger tot zijn daad gekomen? Op welke wijze kan hij weer normaal functioneren in de maatschappij?”

Om hierop een antwoord te geven, werd een complex strafrechtelijk apparaat geconstrueerd waarin de psychologie en sociologie een belangrijke rol speelden. De misdadiger werd onder invloed van deze menswetenschappen een object van kennis en macht. En hoewel men aan het begin van de negentiende eeuw de gevangenis nog als nieuw beschouwde, bleek haar disciplinerende werking gelijk aan die van een reeks van andere instellingen waardoor het individu zich in zijn leven verplaatste: familie, school, leger, fabriek, ziekenhuis, etc. Steeds opnieuw begon het individu weer vanaf nul. Op school vertelden ze dat je niet meer thuis was. Op het werk hoorde je: “Je zit niet meer op school.”

Nu laten we de disciplinaire samenleving langzaam achter ons. De huidige maatschappijvorm is een mondiale maatschappij die gebaseerd is op een netwerk van computerverbindingen.

Afstanden worden door informatietechnologieën van ondergeschikt belang. Controle strekt zich door ICT-toepassingen tot in de verste uithoeken van de wereld uit. Een territoriaal of fysiek centrum vanwaar uit controle wordt uitgeoefend, is niet meer noodzakelijk. In die informationele samenleving is communicatie interactief. Anders gezegd, controle en communicatie kunnen vanuit iedere locatie effectief worden uitgeoefend. De structuur van deze nieuwe maatschappij wordt door de filosofen Michael Hardt en Toni Negri een Empire genoemd (*Empire*, 2000).

Onder Empire verstaan ze een machtsvorm die wezenlijk verschilt van het oude Europese imperialisme. Het imperialisme verwijst nog naar de doorslaggevende rol van de natiestaat en de koloniale uitbreiding van Westerse landen in de vorige eeuwen. Maar de macht van de natiestaat brokkelt af omdat ze drie essentiële terreinen van haar soevereiniteit is kwijtgeraakt: het leger, de politiek en haar cultuur. Haar macht wordt steeds meer overgenomen door en ingebed in hybride netwerken op een supranationaal niveau waarin naast de Verenigde Staten, de G8-landen en organisaties als het IMF, de Wereldbank en de WTO, transnationale bedrijven en de media een belangrijke rol spelen. De globalisering van de economie, die gepaard gaat met het ontstaan van een vrije wereldmarkt en ondersteund wordt door globale ICT-netwerken, is hierbij zowel een oorzaak als een gevolg. Voor de verhouding tussen transnationale bedrijven en de nationale staat heeft deze ontwikkeling grote gevolgen. Niet langer volgen de beursgenoteerde multinationals de rechtsregels van de nationale staat. De staat volgt de structuur van de transnationale

ondernemingen. Meer en meer zullen beide geïntegreerd raken in een nieuw systeem waarin er weinig ruimte meer is voor nationaal beleid ten aanzien van de economie en ondernemingen. Toch kan een vrije markt niet functioneren zonder een juridische ordening of regulering. Het idee van een wereldmarkt als een veld van spontane en autonome krachten zonder enige vorm van controle en sanctionering, is volgens Hardt en Negri een mythe. De juridische ordening en regulering zullen voor een belangrijk deel uitgeoefend blijven worden door de nationale staten en, voorzover het de meeste Europese staten betreft, de Europese Unie. In dat opzicht vervullen nationale staten nog wel degelijk een functie omdat ze op hun eigen niveau verantwoordelijk blijven voor de sanctionering van dat gedrag dat de stabiliteit van de financiële markten in gevaar brengt. De arrestaties van de bestuursleden in de fraudezaak bij Parmalat, de veroordeling in de Enron-affaire en de openbare strafzitting van de bestuursleden van Ahold tonen die nationale rol aan.

“Guess who’s back?”

Wat betekenen die veranderende rol en positie van de nationale staat voor ons strafarsenaal in relatie tot transnationale ondernemingen? Gaat de overgang van een disciplinaire samenleving naar een Empire gepaard met andersoortige straffen? Niet onwaarschijnlijk is dat de straf zich meer zal gaan richten op de omgeving van de veroordeelde. Daarmee verschijnen de oude technieken, overgenomen uit de soevereine samenleving, weer op het wereldtoneel. Alleen nu in een andere vorm, ondersteund door nieuwe middelen en gebruik makend van nieuwe media. We zien het overal gebeuren. Winkeliers hangen in hun etalages foto’s met het onderschrift ‘deze vrouw heeft hier gestolen’ op. De voorzitter van de FIFA, Sepp Blatter, wil voetbalfans die zich racistisch uiten, op de middencirkel van het veld een publieke vernedering laten ondergaan. Op het internet plaatsen particulieren registers waarin de namen en beelden van dieven worden getoond.

Dit toebrengen van schaamte is volgens de Australische criminoloog John Braithwaite een noodzakelijke voorwaarde voor lage criminaliteitscijfers. De voortzetting van crimineel gedrag wordt echter in de hand gewerkt als het beschamen leidt tot stigmatisering van de persoon. In *Crime, shame and reintegration* (1989) noemt Braithwaite deze vorm, waarin zowel het gedrag als de persoon van de dader wordt afgewezen, ‘desintegrative shaming’. Tegenover de negatieve gevolgen van ‘desintegrative shaming’ plaatst hij de positieve werking van ‘reintegrative shaming’. Hoewel in deze variant ook het gedrag van de overtreder wordt afgekeurd, wordt de persoon van de schuldige niet afgewezen. Het is zijn gedrag dat ter discussie wordt gesteld. Het bezorgen van schaamte hoeft zich niet tot individuen te beperken. Het kan zich ook richten tot ondernemingen. Met betrekking tot organisatiecriminaliteit stelt Braithwaite dat bedrijven zeer gevoelig zijn voor het aantasten van de goede naam of reputatie. Ze willen negatieve publiciteit vermijden. De aantasting van hun goede naam en reputatie ervaren ze als zeer onwenselijk. Een goed voorbeeld is de commotie die ontstond toen de Autoriteit Financiële Markten (AFM) de bestuurlijke boetes die ze oplegde aan Dexia Bank Nederland, bekend maakte via een advertentie in het Financieele Dagblad. “Dit is een publieke straf, maar daartoe hebben ze het recht niet. Wij hebben genoeg op onze donder gekregen,” sprak een opgewonden bestuurder van Dexia.

Het is vanwege die ‘positieve’ werking van ‘shaming’ dat de laatste jaren in diverse landen een sanctie in opkomst is die wordt aangeduid als ‘naming & shaming’ of, passender in relatie tot ondernemingen, ‘naming & blaming’. Deze sanctie kan worden omschreven als het door een

rechter of een overheidsorgaan, dan wel een met overheidstaken belaste uitvoeringsorganisatie via een massamedium bekend maken of laten maken van het verweten gedrag en de overtreder.

Is er een basis voor 'naming & blaming'?

Voor 'naming & blaming' ontbreekt een passende Nederlandse term. Dit doet vermoeden dat ons strafrechtstelsel deze sanctie niet kent. Toch is er wel degelijk een Nederlands equivalent, namelijk openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. In artikel 9 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 7 van de Wet op de economische delicten is zij als één van de bijkomende straffen aangemerkt. Desondanks wordt openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak tot nu toe slechts bij hoge uitzondering als straf gevorderd en opgelegd.

De terughoudendheid om gebruik te maken van de mogelijkheden die de strafwetgeving op dit punt biedt, is vanuit het oogpunt van effectiviteit van bestraffing opmerkelijk. Zeker als het gaat om middelgrote of grote ondernemingen die zich schuldig maken aan omvangrijke fraude of milieudelicten. Aangenomen mag worden dat zij niet echt veel last hebben van de geldboeten die voor dit soort delicten worden opgelegd, zelfs niet als de rechter op het wettelijk maximum gaat zitten en ook nog de wederrechtelijk verkregen voordelen ontnemt. Hoewel geldboeten en ontnemingen leiden tot hogere bedrijfskosten en lagere winsten, beperken ze ondernemingen niet in hun vrijheid van handelen. Bovendien hoeven ondernemingen waarvan niet bekend wordt dat zij zijn bestraft, in de regel niet te vrezen voor aantasting van hun concurrentiepositie, verlies van klanten of problemen met leveranciers. De impact van een bestraffing op een onderneming is dan ook beperkter dan die van een langdurige gevangenisstraf op een persoon die zich aan fraude of milieudelicten schuldig maakt.

Daarom is het niet onverstandig als officieren van justitie en rechters, waar mogelijk, de impact van een bestraffing op ondernemingen proberen te vergroten door middel van openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak. Zeker in het licht van de vermoedelijk mate en schaal waarop door ondernemingen fraude en milieudelicten worden begaan. Waarom wordt deze sanctie dan toch zo weinig toegepast in strafzaken tegen ondernemingen?

Oorzaken van terughoudende toepassing

Een verklaring dat de openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak zo weinig wordt toegepast, is gelegen in het feit dat officieren van justitie en rechters menen op dezelfde manier te moeten omgaan met de privacy van een onderneming als die van een natuurlijke persoon. Maar kan in relatie tot ondernemingen wel worden gesproken van privacy? Wat bij ondernemingen bescherming behoeft, zijn beveiligingsgegevens en bedrijfsgeheimen zoals de formule van het Coca-Cola concentraat die in een bankkluis in Atlanta wordt bewaard (zie bijv. art. 19.3, eerste lid, Wet milieubeheer). Hiertoe kunnen gegevens over hoe ondernemingen wettelijke regels naleven en hoe misstappen door de overheid of de rechter worden gecorrigeerd, moeilijk worden gerekend. Integendeel, openheid op dit vlak wordt in onze maatschappij, maar ook in de Europese Unie en de Verenigde Staten steeds belangrijker gevonden.

Mogelijk speelt bij de terughoudendheid van het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht mee dat zij beducht zijn voor de consequenties van openbaarmaking van misstappen van een onderneming voor de werkgelegenheid. Maar wordt hierbij niet uit het oog verloren dat het de onderneming zelf is geweest die de werkgelegenheid op het spel heeft gezet, en dat juist door openbaarmaking kan worden voorkomen dat ook andere ondernemingen diezelfde weg opgaan? Een andere verklaring is dat de overheid door het bedrijf aansprakelijk kan worden gesteld voor de geleden schade als in hoger beroep de rechter tot een ander oordeel komt dan in eerste aanleg.

Op grond van de huidige wetsystematiek is de openbaarmaking van de straf pas mogelijk nadat het vonnis onherroepelijk is geworden. Dat betekent dat als een bedrijf hoger beroep heeft aangetekend, het vonnis van de rechter nog niet openbaar mag worden gemaakt. Of is het misschien zo dat officieren van justitie en rechters zich gewoon te weinig realiseren wat de mogelijkheden van deze straf zijn?

Wat ook de verklaring mag zijn, opvallend is dat officieren van justitie op grond van een aanwijzing van het College van procureurs-generaal in beginsel verplicht zijn om bij het aangaan van een hoge transactie of een transactie in een bijzondere zaak hieraan door middel van een persbericht bekendheid te geven. In zulke gevallen betreft het niet zelden een onderneming. Hoewel het op die manier bekend maken van een misstap van een onderneming niet helemaal vergelijkbaar is met de openbaarmaking als sanctie, mag uit die aanwijzing de conclusie worden getrokken dat het belang van openbaarheid in zulke gevallen uitgaat boven het belang van een onderneming bij het behoud van haar goede naam en economische positie.

“Use the Force van de media”

Ten opzichte van de ‘traditionele’ sanctie van de geldboete heeft openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak met betrekking tot door een onderneming gepleegde delicten, behalve op het punt van impact en preventieve werking van bestraffing, nog in een ander opzicht toegevoegde waarde. Deze sanctie past uitstekend in de huidige maatschappijvorm. Hierbij hoeft niet alleen te worden gedacht aan het feit dat de functie die in vroegere tijden de schandpaal vervulde, nu door de media wordt vervuld. Het gaat verder. Waar media voor ondernemingen een onmisbare rol vervullen als verspreider van reclame en ander ‘goed’ nieuws, ligt het voor de hand om diezelfde media te gebruiken voor het brengen van ‘slecht’ nieuws over ondernemingen die een misstap hebben begaan. In dat opzicht is de slogan van Indymedia, een ‘onafhankelijk lokaal en mondiaal vrij communicatie orgaan’, instructief: “Don’t hate the media, become the media.”

Met het internet kan deze sanctie een bereik hebben dat past bij de schaal waarop ondernemingen tegenwoordig opereren: steeds minder uitsluitend nationaal en steeds meer mondiaal. Niet voor niets is de winstgevendheid van Ahold meer afhankelijk van de resultaten van haar dochterondernemingen in andere landen dan van de verkoopcijfers van Albert Heijn in Nederland. Dit is niet alleen van betekenis voor de deelnemers aan het economisch verkeer, maar ook voor de overheden die moeten toezien op de naleving van de wettelijke regels voor dat verkeer. Zonder dat de nationale staat haar functie verliest, heft openbaarmaking als het ware de territoriale beperking op die inherent is aan nationale strafrechtstelsels. De natiestaat blijft dan effectief. Alleen richt ze zich in toenemende mate op die nieuwe globale orde die als een Empire wordt geduid. Diverse voorbeelden zijn illustratief. De Engelse Environment Agency plaatste in 1999 een Hall of Shame op het internet met een lijst van bedrijven die waren veroordeeld voor de vervuiling van het milieu. De lijst vermeldde de naam van het bedrijf, de sector waarin het werkzaam was en het totaal aantal boetes dat de onderneming aan de staat moest betalen. Tevens werden in grafieken de vijf grootste vervuilers getoond. Ook de Wereldbank laat zich niet onbetuigd. Op haar website publiceert de bank brieven aan ondernemingen die worden aangesproken op frauduleuze schendingen van aanbestedingsrichtlijnen. Maar nog eenvoudiger is de verplichte publicatie van de sanctie op de internetsite van de betreffende onderneming.

Voorstellen voor wetswijzigingen

‘Naming & blaming’ ligt dus al besloten in ons strafrechtstelsel, maar krijgt tot nu toe nauwelijks gestalte. Daarin zou verandering moeten komen. Hoe kan dit worden bereikt? Als eerste stap dient de wetgever het Wetboek van Strafvordering aan te vullen met een verplichting voor de strafrechter om zijn uitspraken betreffende rechtspersonen of wat hiermee in artikel 51, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht gelijk is gesteld, onmiddellijk op het internet te plaatsen. Op dezelfde wijze moeten artikel 74 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 36 van de Wet op de economische delicten worden gewijzigd. Dit vergroot de openbaarheid van uitspraken en transacties. Hiermee worden zowel de maatschappij als de stakeholders van de betrokken onderneming (leveranciers, afnemers, aandeelhouders, werknemers, toezichthoudende instanties) gediend. De stakeholders zijn dan beter en sneller in staat hun eigen verantwoordelijkheid te nemen en hun belangen te behartigen.

Een dergelijke ontwikkeling beperkt de behoefte aan openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak als bijkomende straf, maar neemt die niet helemaal weg. Er blijven situaties bestaan waarin die straf een toegevoegde waarde heeft. Hierbij kan worden gedacht aan omvangrijke fraude of milieudelicten gepleegd door beursgenoteerde ondernemingen. Daarom zou de wetgever door wijziging van het Wetboek van Strafrecht de oplegging van de openbaarmaking als bijkomende straf mogelijk moeten maken in alle gevallen waarbij een rechtspersoon of wat hiermee in artikel 51, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is gelijkgesteld, wordt veroordeeld voor het plegen van een delict of waarbij het delict door een natuurlijk persoon in het verband van een onderneming is begaan.

Verder zou de strafrechter de mogelijkheid moeten krijgen om te bepalen dat zijn uitspraak openbaar wordt gemaakt door plaatsing op de website van de veroordeelde rechtspersoon. Dit vergroot de kans dat in Nederland en elders in de wereld de stakeholders van de onderneming en de (overheids)instanties die met het toezicht op de onderneming zijn belast, hiervan kennis nemen. Het Openbaar Ministerie moet hetzelfde kunnen doen bij wijze van voorwaarde aan een transactie met een rechtspersoon. Gelet op de externe belangen die gediend worden door onmiddellijke openbaarmaking is het tevens gewenst dat de wetgever de strafrechter de mogelijkheid biedt om deze bijkomende straf onmiddellijk uitvoerbaar te verklaren, zodat de openbaarmaking niet door hoger beroep of cassatie wordt opgeschort. Dit brengt mee dat bij de publicatie moet worden vermeld wat de status van de rechterlijke uitspraak is.

Welnu, een belangrijk gevolg van een algemene regeling voor het op internet plaatsen van rechterlijke uitspraken en transacties met betrekking tot een onderneming is dat officieren van justitie en strafrechters sneller geneigd zullen zijn om openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak als straf te vorderen of op te leggen. De overwegingen die nu leiden tot terughoudendheid, spelen dan niet of nauwelijks een rol. Doordat de wetgever in algemene zin heeft uitgesproken dat het belang van openbaarheid uitgaat boven het belang van een onderneming bij het behoud van haar goede naam en economische positie, is het niet nodig dat het Openbaar Ministerie en de strafrechter zich nog langer passief opstellen ten opzichte van deze sanctie.

(1) Met bijzondere dank aan Gustaaf Biezeveld, milieuofficier van justitie.

Top